RAPPORT FINAL
DE LA
COMMISSION D'ENQUÊTE
SUR LA PROTECTION DES SALAIRES
DANS LES CAS D'INSOLVABILITÉ

Présenté au
ministre du Travail
du gouvernement de l'Ontario

par
Me Donald J. M. Brown, c.r.
Commissaire

Octobre 1985

RAPPORT FINAL
DE LA
COMMISSION D'ENQUÊTE
SUR LA PROTECTION DES SALAIRES
DANS LES CAS D'INSOLVABILITÉ

Présenté au
ministre du Travail
du gouvernement de l'Ontario

par
Me Donald J. M. Brown, c.r.
Commissaire

Octobre 1985

TABLE DES MATIÈRES

	Page
CHAPITRE PREMIER: SOMMAIRE - RECOMMANDATIONS	1
1. Introduction	1
2. Questions	2
3. Conclusions	5
4. Recommandations	6
CHAPITRE DEUX: NÉCESSITÉ D'UNE MEILLEURE PROTECTION DES SALAIRES	11
1. Lois ontariennes actuelles en matière de protection des salaires	12
2. Suffisance ou insuffisance des lois ayant trait à la protection des salaires	14
3. La perte doit-elle être circonscrite au cadre de l'entreprise?	19
4. Le gouvernement fédéral, responsable de la protection des salaires	22
CHAPITRE TROIS: CONTRAINTES IMPOSÉES PAR LA CONSTITUTION AUX POUVOIRS DES PROVINCES DE PROTÉGER LES SALAIRES	26
1. La doctrine du double aspect	26
2. Limites de la loi fédérale sur la faillite	28
3. Fiducies statutaires et privilèges statutaires	30
4. Peut-on invoquer la cause Phoenix Paper?	34
CHAPITRE QUATRE: PORTÉE DE LA PROTECTION DES SALAIRES	38
1. Protection des salaires: assurance ou aide sociale?	38
2. Congés payés et autres avantages sociaux	39
3. Indemnités de licenciement et de préavis	41
4. Seuils et plafonds	48
5. Salaires bruts ou salaires nets	51
6. Qui doit bénéficier de la protection du salaire?	52

	Page
CHAPITRE CINQ: PROPOSITION D'APPROCHE	55
1. Responsabilité civile des employeurs, administrateurs et dirigeants	56
2. Garantie des salaires impayés	59
3. Fonds de salaires	65
CHAPITRE SIX: RECOMMANDATIONS	72

ANNEXES

ANNEXE I: L'APTITUDE DE LA PROVINCE À PROTÉGER LES SALAIRES: QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES, par Simon C. Armstrong.

ANNEXE II: LA PROTECTION DES SALAIRES DANS D'AUTRES TERRITOIRES DE COMPÉTENCE, par Jim. St. John.

ANNEXE III: LA PROTECTION ACTUELLE DES SALAIRES EN ONTARIO, par Maureen Kenny.

ANNEXE IV: ANALYSE STATISTIQUE DES RÉCLAMATIONS DE SALAIRE DÉCOULANT DES FAILLITES, MISES SOUS SÉQUESTRE ET AUTRES FORMES D'INSOLVABILITÉ ENTRE LE 1er AVRIL 1982 ET LE 31 MARS 1983, par Cary Swoveland.

ANNEXE V: CONSULTATIONS

CHAPITRE PREMIER: SOMMAIRE - RECOMMANDATIONS

Introduction

Le 9 juin 1983, l'honorable R.H. Ramsay, ministre du Travail, a annoncé la création de cette commission dont il décrivait ainsi le mandat:

1. Procéder à une étude et faire des recommandations relatives à l'indemnisation des employés en cas de défaut de paiement de salaires, notamment les congés payés, indemnités de préavis, indemnités de licenciement et autres prestations découlant de la faillite ou de l'insolvabilité de leurs employeurs, et notamment procéder à une étude et faire des recommandations quant aux diverses mesures correctives éventuelles, entre autres la modification des priorités que la loi reconnaît aux créanciers, les régimes d'assurance-salaire, etc.
2. L'étude doit tenir compte de facteurs comme la faisabilité du lancement du système et de son administration, de l'impact économique, des coûts et moyens de financement, de la subrogation des revendications des employés, des avantages économiques, de l'impact sur le règlement des autres dettes et éléments de passif de l'employeur, de l'ampleur éventuelle de la couverture et des prestations ainsi que de toute autre question reliée à ce qui précède.

3. Durant la réalisation de cette étude et la rédaction des recommandations, il y aura lieu de consulter des ministères, des institutions financières, des employeurs, des syndicats et autres groupes ou personnes intéressés.

Peu après le commencement de cette enquête, en septembre 1983, le ministre fédéral de la Consommation et des Corporations a annoncé que le gouvernement fédéral était sur le point de créer une priorité statutaire des salaires impayés en cas de faillite ou d'insolvabilité et il a déposé une proposition d'une teneur nouvelle connue sous le nom de Projet de loi C-12, établissant les modalités de la "super priorité" des salariés. En conséquence, les travaux de la commission d'enquête ont été suspendus dans l'attente du vote de la nouvelle loi fédérale et un rapport provisoire a été déposé le 13 décembre 1983. Après l'élection fédérale de septembre 1984, il est devenu manifeste que les modifications proposées à la Loi sur la faillite ne seraient pas adoptées et le ministre du Travail a reconduit le mandat initial de la présente commission d'enquête.

Questions

La question fondamentale qui se posait à la commission d'enquête est simplement la suivante: la province

de l'Ontario doit-elle prévoir une protection complémentaire des salaires en cas d'insolvabilité de l'employeur? Toutefois, cette question fait intervenir un certain nombre de points d'ordre juridique, de politique économique et financière, de même qu'un certain nombre de choix qu'il est indispensable d'analyser, de quantifier et d'évaluer.

La question juridique fondamentale consistait à déterminer dans quelle mesure une province peut adopter une loi visant à assurer la protection des salaires dans ces circonstances, étant donné l'article 91(21) de la Loi constitutionnelle de 1867[1] qui confère au gouvernement fédéral le pouvoir de légiférer en matière de "faillite et insolvabilité".

Sur le plan pratique, la tâche fondamentale consistait à identifier et quantifier l'importance des salaires impayés en cas d'insolvabilité et de faillite. Cette tâche entraînait par ricochet l'identification des lois en vigueur en matière de protection des salaires et l'évaluation de leur efficacité.

L'offre d'une protection efficace des salaires et l'ampleur de cette protection soulevaient nécessairement des questions comme celles-ci: qui devrait bénéficier d'une protection? Cette protection devrait-elle être fournie à titre "d'aide sociale" ou "d'assurance"? Quels éléments du salaire

doit-on protéger? Doit-on y inclure l'indemnité de préavis et l'indemnité de licenciement? Doit-on prévoir un plafond monétaire ou autre? Et quelle importance a la rapidité du secours?

Quant à la méthode à suivre pour assurer une bonne protection des salaires, elle exige l'analyse des diverses techniques disponibles, notamment l'assurance obligatoire, l'assurance responsabilité civile des administrateurs, des dirigeants et des employeurs, le renforcement de la garantie ou l'établissement d'une plus grande priorité aux salaires impayés ainsi que la constitution d'un fonds d'assurance. Chaque méthode a ses inconvénients éventuels. Le renforcement de la garantie relativement aux salaires impayés risquerait de compromettre l'aptitude de l'entreprise à obtenir du crédit. Une plus forte imposition de la masse salariale pourrait décourager l'investissement et l'esprit d'entreprise. Ces inconvénients à leur tour requéraient une analyse et une évaluation.

Enfin, il y avait lieu de chiffrer les charges qu'entraînerait une protection complémentaire des salaires et d'analyser la question fondamentale de savoir qui, des employés, employeurs, créanciers ou contribuables ontariens supporterait ces charges.

Conclusions

Les questions qui précèdent ont été examinées et la commission est parvenue aux conclusions suivantes:

1. L'idéal serait que le gouvernement fédéral endosse la responsabilité des lois relatives à la protection des salaires dans les cas d'insolvabilité. En l'absence de mesures fédérales, toutefois, la province a compétence législative et dispose de la plupart des méthodes nécessaires pour faire en sorte que les employés ne fassent pas les frais de la perte des salaires impayés.

2. Dans bien des cas, les lois actuelles ne parviennent pas à protéger les employés dont les salaires sont impayés et qui font face à un grave manque de fonds du fait que l'assurance-chômage ne commence pas le versement des prestations à la date du dernier paiement de salaire. Bien au contraire, la "période d'attente" de deux semaines commence au premier jour de chômage.[2]

3. L'ampleur des salaires impayés en 1982-1983 est estimée à six millions de dollars au plus, mais l'estimation ne tient pas compte des avantages sociaux impayés, des allocations de licenciement et de préavis. Bien que ce chiffre soit relativement

mineur, même si l'on ajoute l'estimation des avantages sociaux impayés, lorsque l'on considère cette somme dans la perspective du budget annuel de la province, il reste que ses répercussions sur les particuliers touchés sont considérables.

4. Par conséquent, on recommande de procéder aux modifications suivantes de la Loi sur les normes d'emploi[3].

Recommandations

On recommande:

1. de donner à l'expression "salaires impayés", aux fins des présentes recommandations, une nouvelle définition qui n'englobe pas les indemnités de licenciement et de préavis;
2. de compléter les dispositions de la Loi sur les normes d'emploi prévoyant la poursuite des administrateurs et dirigeants (article 60) par une procédure civile sommaire en vertu de laquelle 150% des salaires impayés sont recouvrables auprès desdites personnes à titre individuel, sur présentation d'une preuve apparemment fondée de la réclamation effectuée simplement par le dépôt d'une ordonnance d'un agent des normes d'emploi;

3. une modification de l'article 15 en vertu de laquelle la fiducie et le privilège relatifs aux congés payés ne compromettent pas la garantie qui porte sur les immobilisations de l'employeur;

4. l'insertion d'un nouvel article, dans le style de l'article 15, stipulant que dès l'entrée en service d'un employé, tout employeur est censé détenir en fiducie pour le compte de l'employé les trois dernières périodes de salaire de celui-ci;

5. la constitution d'un fonds à administrer par le directeur des normes d'emploi, qui servirait à régler les réclamations des employés en matière de salaires et de congés impayés;

6. la fixation d'un plafond quant aux réclamations à l'égard d'un fonds de ce genre, à savoir les congés payés accumulés d'une année et trois périodes de paie de salaires impayés;

7. la subrogation du directeur des normes d'emploi aux droits de l'employé en vue de réaliser la fiducie et d'effectuer des réclamations à l'endroit des administrateurs et propriétaires;

8. l'octroi au directeur des normes d'emploi du pouvoir d'habiliter ou d'autoriser des syndics de faillite à

agir comme mandataire pour faciliter le paiement accéléré des salaires impayés;

9. le financement du fonds à même le Fonds de revenu consolidé ou encore grâce à un accroissement des droits d'enregistrement en vertu de la Loi sur les sûretés mobilières[4] relativement aux enregistrements de garanties ne s'appliquant pas aux consommateurs;

10. à titre supplémentaire, une modification de la Loi sur les normes industrielles[5] stipulant la création d'un fonds de congés payés en fiducie, à l'échelle de l'industrie du vêtement, qui serait administré par des comités consultatifs de l'industrie.

Suite du présent rapport

La suite du présent rapport expose les raisons des conclusions et recommandations susmentionnées. Il y est longuement question de la recherche effectuée dans le cadre de l'enquête, jointe au rapport à titre d'annexe de la façon suivante:

Annexe I: L'APTITUDE DE LA PROVINCE À PROTÉGER LES SALAIRES: QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES par Simon C. Armstrong.

II: LA PROTECTION DES SALAIRES DANS D'AUTRES TERRITOIRES DE COMPÉTENCE, par Jim St. John.

III: LA PROTECTION ACTUELLE DES SALAIRES EN ONTARIO par Maureen Kenny.

IV: ANALYSE STATISTIQUE DES RÉCLAMATIONS DE SALAIRE DÉCOULANT DES FAILLITES, MISES SOUS SÉQUESTRE ET AUTRES FORMES D'INSOLVABILITÉ ENTRE LE 1er AVRIL 1982 ET LE 31 MARS 1983, par Cary Swoveland.

Des réunions ont eu lieu avec les parties intéressées, notamment des représentants des institutions financières, des employeurs et des syndicats. De même, des organisations de membres de profession libérale, entre autres l'Association du barreau canadien et l'Association des syndics de faillite ont apporté leur aide et leurs conseils à la commission d'enquête. On trouvera à l'annexe V une liste des personnes ayant participé aux réunions. M. Michael Skolnik de l'Institut d'études pédagogiques de l'Ontario et M. David Murray de The Clarkson Company ont été engagés à titre de consultants spéciaux pour faciliter l'analyse et l'évaluation des données présentées.

Chapitre premier: notes

1. Loi constitutionnelle de 1867.

2. Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48, dans sa version modifiée, article 20.

3. Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1980, ch. 137.

4. Loi sur les sûretés mobilières, L.R.O. 1980, ch. 375.

5. Loi sur les normes industrielles, L.R.O. 1980, ch. 216.

CHAPITRE DEUX:

NÉCESSITÉ D'UNE MEILLEURE PROTECTION DES SALAIRES

Comme on l'a indiqué, la présente commission d'enquête recommande que la province de l'Ontario adopte des lois visant à augmenter la protection des salariés dans les cas de faillite et d'insolvabilité. Elle a conclu que les mesures législatives actuelles destinées à protéger les salariés sont suffisamment inadéquates pour justifier de nouvelles mesures législatives. Le présent chapitre vise à développer les raisons à l'appui de cette conclusion ainsi qu'à aborder la question de savoir si ce domaine doit être laissé au gouvernement fédéral. La commission y traite de ce qui suit:

1. Lois ontariennes actuelles en matière de protection des salaires.
2. Suffisance ou insuffisance des lois ayant trait à la protection des salaires.
3. La perte doit-elle être circonscrite au cadre de l'entreprise?
4. Le gouvernement fédéral, responsable de la protection des salaires.

1. Lois ontariennes actuelles en matière de protection des salaires

Actuellement, les salariés de l'Ontario ne sont pas sans protection. Il existe en effet des lois fédérales et provinciales qui renferment des dispositions destinées à garantir le paiement des salaires impayés en accordant une certaine priorité à ces salaires. Certaines créent des droits garantis, d'autres constituent un fonds pour assurer certains avantages et un certain nombre de lois rendent les administrateurs et dirigeants personnellement responsables des salaires impayés dus par une compagnie.

(i) Priorités aux salaires impayés en vigueur actuellement

L'article 14 de la Loi sur les normes d'emploi stipule que les salaires de chaque employé, jusqu'à concurrence de 2 000 $ par employé, ont priorité sur "les créances de la Couronne, des créanciers privilégiés ou ordinaires de l'employeur" sauf lorsque entre en jeu la Loi sur la faillite[1]. Dans les cas où cette loi s'applique, l'article 107(1) de ladite loi accorde une préférence aux salaires impayés jusqu'à concurrence de 500 $ par employé. Toutefois, ni dans un cas ni dans l'autre, les salaires impayés d'un employé n'ont priorité sur les intérêts d'un créancier garanti sur les biens de l'employeur.

(ii) Garantie statutaire en vigueur actuellement

Outre les dispositions de la Loi sur les normes d'emploi accordant une préférence aux salaires impayés, certains salaires sont garantis en vertu d'une fiducie statutaire ou d'un privilège statutaire sur les biens de l'employeur. Par exemple, l'article 15 de la Loi sur les normes d'emploi garantit le paiement des congés payés en créant une fiducie et un privilège statutaires de ce genre. En outre, les procédures d'application de la loi sous l'autorité du directeur des normes d'emploi renforcent la satisfaction des réclamations. De même, la Loi sur les régimes de retraite[2] crée une fiducie pour les cotisations salariales à un régime de retraite et, en Ontario, les salaires des employés du bâtiment sont protégés à la fois par une fiducie statutaire et un privilège statutaire en vertu de dispositions de la Loi de 1983 sur le privilège dans l'industrie de la construction[3].

La loi fédérale recourt également à la technique de la garantie. En vertu de la Loi sur les banques[4], lorsqu'un employeur emprunte de l'argent d'une banque et que le prêt est couvert par une "garantie prévue à l'article 178", les employés de l'emprunteur sont protégés jusqu'à concurrence de trois mois de salaire à titre de condition de la création d'un droit garanti.

(iii) Fonds de protection des salaires

Actuellement, il n'existe aucun fonds général de protection des salaires en Ontario. Toutefois, en vertu de l'article 30 de la Loi sur les régimes de retraite, un fonds de garantie des prestations de retraite est créé pour garantir le versement de certaines prestations en cas de liquidation d'un régime de retraite à "prestations déterminées".

(iv) Responsabilité des administrateurs

Le quatrième genre de protection du salaire qu'on rencontre couramment est la disposition législative qui rend des particuliers responsables des dettes d'un employeur constitué en compagnie envers ses employés. En Ontario, les administrateurs d'employeurs constitués en compagnie sont rendus personnellement responsables des salaires et prestations impayés par la Loi sur les normes d'emploi, la Loi sur les régimes de retraite et la Loi sur les compagnies de l'Ontario.[5] Par ailleurs, la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes[6] renferme une disposition analogue relativement à la responsabilité des administrateurs.

2. Suffisance ou insuffisance des lois ayant trait à la protection des salaires

Apparemment, l'ensemble des mesures législatives destinées à protéger les salaires peut sembler suffisant. On a

recours à toutes les techniques couramment employées pour assurer la protection des salaires. Dans la pratique toutefois, la protection accordée aux salariés est loin d'être suffisante.

Il peut être ironique de constater que, dans le cas des salaires impayés, les paliers de gouvernement provincial et fédéral semblent avoir protégé leurs intérêts plus adéquatement que ceux des salariés eux-mêmes. Par exemple, la Loi sur les accidents du travail[7] et la Loi sur l'assurance-maladie[8] recourent toutes deux à une fiducie réputée et à la technique de rendre directement responsables les administrateurs des compagnies. Du côté fédéral, la Loi sur le Régime de pensions du Canada[9], la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi de l'impôt sur le revenu[10] recourent à des techniques analogues de fiducie réputée, assortie d'une responsabilité civile des administrateurs en vue de protéger l'intérêt de l'État fédéral dans les salaires des employés. Le dernier budget fédéral renferme d'ailleurs une recommandation visant à renforcer cette priorité.[11]

(i) Les salaires sont subordonnés aux intérêts des créanciers garantis

Du point de vue des employés, cependant, la protection offerte est illusoire dans une large mesure. La

faille fondamentale des mesures législatives susmentionnées provient du fait que la protection est presque toujours subordonnée aux revendications des créanciers garantis. L'article 14 de la Loi sur les normes d'emploi, qui reconnaît une priorité aux salariés sauf en cas de faillite, et l'article 107 de la Loi sur la faillite, qui établit une préférence aux salaires dus à des employés non payés, ne prennent effet ni l'un ni l'autre tant que les intérêts des créanciers garantis n'ont pas été satisfaits.

La seule exception est l'exigence de la Loi sur les banques[12] selon laquelle le créancier nanti d'une garantie prévue à l'article 178 doit reconnaître la priorité de la réclamation d'un employé jusqu'à concurrence de trois mois de salaires impayés. Mais même cette protection peut être contournée si l'on recourt à une convention générale de garantie permettant à la banque d'éviter la priorité des trois mois de salaire si elle le décide ainsi.

ii) Le paiement n'est pas rapide

La seconde faille du système législatif actuel est qu'il ne s'applique pas d'office et ne fournit pas un chèque de paie au moment où l'employé en a le plus besoin. Bien qu'on n'ait pas entrepris d'étude précise des retards en question,

des personnes consultées et interrogées estiment que le recouvrement des salaires impayés peut prendre des années et qu'il prend presque toujours des mois.

(iii) Envergure des salaires impayés

Il est apparu clairement au cours de l'enquête que toute insolvabilité n'entraîne pas nécessairement des salaires impayés. Fréquemment, les créanciers nantis d'une garantie, en particulier les banques à charte, ont réglé les salaires des employés et même souvent les congés payés accumulés. Mais il est également clair que cette pratique n'est pas universelle. On a entrepris une évaluation quantitative des salaires impayés pendant la période de 12 mois arrêtée le 31 mars 1983. En résumé, les résultats sont les suivants.[13] Pendant la période d'un an allant du 1er avril 1982 au 31 mars 1983, environ 72% des quelque 36 000 travailleurs auxquels on devait, au départ, des congés payés ont été finalement payés; à quelque 16 000 travailleurs on devait des salaires dont un peu plus d'un quart a été recouvré. À environ 15 000 travailleurs on devait une indemnité de préavis et à 3 700, une indemnité de licenciement.

En valeur monétaire, environ 23 millions de dollars de salaires et congés payés étaient en souffrance au départ et sur cette somme, 6 millions de dollars seulement n'ont pas été

réglés en fin de compte. Par contre, les réclamations d'indemnités de préavis et d'indemnités de licenciement atteignaient globalement près de 31 millions de dollars qui n'ont pratiquement pas été recouvrés.

Les réclamations d'indemnités de licenciement ont été les plus fortes par employé, s'établissant en moyenne à 3 200 $ environ par travailleur. Les sommes relatives aux indemnités de préavis ont été moins élevées, atteignant une moyenne de 1 200 $ environ par travailleur. Les pertes relatives aux salaires et aux congés payés ont toutes deux atteint en moyenne 300 $ par travailleur, bien que dans quelques cas il y ait eu des situations où les congés payés et les salaires impayés s'élevaient à plusieurs milliers de dollars.[14]

Pour compléter ce montant net de 6 millions de dollars en vue d'y inclure une estimation des avantages sociaux impayés dont il aurait fallu tenir compte si un fonds avait existé, on estime qu'il faudrait ajouter 4 millions de dollars. Cela porterait l'estimation totale à environ 10 millions de dollars.

En pourcentage du produit provincial brut de l'Ontario pendant la même période, la perte définitive, même compte tenu de l'estimation des avantages sociaux perdus, est cependant minuscule. Le même jugement est valable si l'on compare les salaires perdus à la totalité des salaires (soit 80 milliards de dollars) payés par les employeurs en Ontario

pendant la même période ou aux dépenses budgétaires de l'Ontario qui se sont élevées à quelque 24 milliards de dollars en 1983. En outre, la période faisant l'objet de l'enquête coïncide avec un fléchissement de l'économie. Une analyse analogue des faillites d'entreprise et des pertes de salaire faite aujourd'hui donnerait probablement des chiffres moins élevés, qu'il s'agisse du nombre de travailleurs touchés ou du montant des pertes finales subies. Si l'on met donc de côté les indemnités de préavis et de licenciement et que l'on oublie pour le moment le délai entre la dette et son recouvrement, le problème est relativement mineur et on peut légitimement se demander pourquoi le gouvernement devrait faire quelque chose.

3. La perte doit-elle être circonscrite au cadre de l'entreprise?

Mises à part "l'indemnité de préavis" et "l'indemnité de licenciement", l'ampleur de la perte, même si l'on tient compte de la possibilité d'une sous-estimation[15], n'est pas telle qu'elle puisse passer pour un grave problème social. Il reste que, pour la personne qui ne touche pas de chèque pendant une ou plusieurs périodes de paie, cela peut représenter une perte considérable dont il n'est pas responsable et qu'il ne peut ni éviter ni assurer.

Le fait critique à examiner est qu'actuellement les employés sont involontairement des créanciers non garantis de

leurs employeurs. Tous les autres créanciers sont en mesure soit d'obtenir une garantie, soit d'insister pour être payés à la livraison, soit de refuser simplement d'accorder un crédit. Les employés ne disposent d'aucun de ces choix. Ils ne peuvent insister pour être payés d'avance, pas plus qu'ils ne peuvent pratiquement obtenir une garantie du règlement des salaires impayés. Selon l'usage, en Ontario, pour obtenir et conserver un poste, les employés doivent faire crédit à leurs employeurs en matière de salaire jusqu'à une date fixée qui correspond d'ordinaire à la fin d'une période de paie, sinon plus.

Qui plus est, non seulement les salariés sont involontairement des créanciers non garantis, mais ils sont placés dans la situation inhabituelle et peu enviable d'avoir leur crédit auprès d'un seul et même débiteur. Alors que la plupart des autres créanciers ont divers débiteurs, l'employé n'a d'ordinaire qu'un seul emploi: ses "oeufs sont tous dans le même panier".

En outre, les prestations d'assurance-chômage ne sont servies qu'après une certaine période de chômage. Cette interruption dans la trésorerie personnelle de l'intéressé est encore aggravée par le défaut de paiement des salaires. Quant à la transition souvent aménagée entre la cessation des chèques de paie et le début des prestations d'assurance-chômage grâce

au paiement des congés accumulés, elle n'existe pas si la perte de l'emploi est occasionnée par insolvabilité.

Enfin, même si l'employé décidait de se protéger contre l'insolvabilité de son employeur, il ne pourrait le faire. Les compagnies d'assurance n'offrent tout simplement pas d'"assurance salaires impayés".

Pour tous ces motifs, on est parvenu à la conclusion qu'il y avait lieu d'améliorer ou de rendre plus efficace la protection des salaires.

Cette conclusion s'est imposée d'autant plus facilement que d'autres provinces et d'autres pays ont déjà entrepris d'assurer une meilleure protection des salaires que celle qui existe actuellement en Ontario, ce qui permet d'éviter les répercussions et les problèmes qui risqueraient de se présenter si l'Ontario devait prendre l'initiative. Les pays de la Communauté économique européenne et deux provinces voisines de l'Ontario, le Manitoba et le Québec, ont une assurance couvrant les réclamations de salaires impayés.[16] La Colombie-Britannique et la Nouvelle-Écosse ont créé des "super priorités" pour les salaires impayés, et, aux États-Unis, la plupart des États reconnaissent une certaine priorité aux réclamations des salariés. C'est pourquoi, étant donné l'ampleur de cette reconnaissance de la nécessité d'une protection des salaires, il est difficile d'accepter l'hypothèse que des mesures législatives amèneraient les

investisseurs à réduire leurs investissements. En tout état de cause, il est difficile de justifier la protection et l'attrait des investissements, si l'on ne peut y parvenir qu'au prix de la perte des salaires impayés en cas d'insolvabilité.

4. Le gouvernement fédéral, responsable de la protection des salaires

L'idéal serait que le gouvernement fédéral prenne l'initiative de toute nouvelle mesure législative. La constitution lui confère expressément le pouvoir de légiférer en matière de faillite et d'insolvabilité. Même si cela ne constitue pas un mandat constitutionnel de promulguer des lois, c'est du moins une reconnaissance de la responsabilité fédérale. À la différence d'une mesure prise par les provinces, une initiative législative fédérale dissiperait tout doute quant à l'efficacité constitutionnelle des mesures de protection des salaires que les provinces pourraient adopter.

Au cours des dix dernières années, toutefois, même si le gouvernement fédéral a semblé, à maintes reprises, reconnaître la nécessité d'une telle initiative, il n'est pas passé aux actes. Depuis 1975, on compte six modifications successives de la Loi sur la faillite déposées sous forme de

projets de loi, dont deux visant à créer une super priorité en faveur des salaires impayés[17]. En outre, deux rapports fédéraux ont été remis, l'un par le comité sénatorial des banques et du commerce en 1980[18], l'autre par le comité Landry en 1982[19], qui recommandait l'établissement d'un fonds de garantie des salaires.

On peut voir un dernier argument en faveur d'une initiative législative fédérale dans le fait que la Commission de l'assurance-chômage dispose d'une structure administrative déjà en place qu'il serait possible d'adapter, avec le concours des provinces, pour gérer un fonds d'assurance des salaires impayés. C'est pourquoi, de quelque point de vue que l'on se place, il semble que le gouvernement fédéral soit tout indiqué pour affronter le problème.

D'autre part, les provinces ont le pouvoir législatif de veiller à la protection des salaires tant que leurs mesures législatives n'entrent pas en conflit avec les lois fédérales. Étant donné l'absence de mesures législatives fédérales, les provinces se trouvent forcées de régler la question dans la mesure de leurs pouvoirs.

Chapitre deux: Notes

1. Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, dans sa version modifiée.

2. Loi sur les régimes de retraite, L.O.R. 1980, c. 373, dans sa version modifiée.

3. Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction, L.O. 1983, c. 6.

4. Loi sur les banques, S.C. 1980, ch. 40.

5. Loi sur les compagnies, L.O. 1982, c. 4.

6. Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, dans sa version modifiée.

7. Loi sur les accidents du travail, L.O. 1984, c. 58.

8. Loi sur l'assurance-maladie, L.R.O. 1980, c. 197.

9. Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, dans sa version modifiée.

10. Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, dans sa version modifiée.

11. Budget fédéral, 1985.

12. Loi sur les banques, S.C. 1980, ch. 40.

13. C. Swoveland, Wage Claims Arising from Ontario Bankruptcies, Receiverships and Other Insolvencies between April 1, 1982 and March 31, 1983, annexe IV. Ex. 1, p. vi.

14. Ibid.

15. Ibid.

16. Jim St. John, Wage Protection in Other Jurisdictions, annexe II.

17. Projet de loi C-60 (1975); (le projet de loi S-11 (1978), prenant la suite du projet de loi C-60, a majoré les plafonds mais laissé les réclamations de salaires comme étant démunies de garanties, payables en priorité par rapport aux autres dettes garanties); puis sont venus les projets de loi S-14 (1978), S-9 (1979), C-12 (1980) et C-17 (1983).

18. Rapport du comité sénatorial permanent sur les banques et le commerce, 1980.

19. Comité sur la protection des salaires en matière de faillite et d'insolvabilité, Protection des salaires en matière de faillite et d'insolvabilité (rapport Landry), Canada, Octobre 1981.

CHAPITRE TROIS:
CONTRAINTES IMPOSÉES PAR LA CONSTITUTION AUX POUVOIRS DES PROVINCES DE PROTÉGER LES SALAIRES

La Loi constitutionnelle de 1867 investit expressément le gouvernement fédéral de l'autorité en matière de faillite et d'insolvabilité. On doit donc se demander dans quelle mesure la province a le pouvoir constitutionnel de veiller à la protection des salaires. La réponse tient en quelques mots: tant que le gouvernement fédéral n'agit pas, la province dispose d'un pouvoir législatif considérable. Actuellement, la seule restriction à des mesures législatives provinciales serait l'adoption d'un ordre de priorité incompatible soit avec l'article 107 de la Loi sur la faillite, soit avec l'article 178 de la Loi sur les banques, étant donné que ces dispositions représentent le seul exercice que le gouvernement fédéral ait fait de son pouvoir législatif en matière de protection des salaires.[1]

1. La doctrine du double aspect

Comme on l'a déjà mentionné, en vertu de l'article 91(21) de la Loi constitutionnelle de 1867, le gouvernement fédéral est investi du pouvoir législatif en matière de "faillite et insolvabilité". D'un autre côté, en vertu de l'article 92(13) de la même loi, les provinces sont investies

du pouvoir législatif de réglementer "la propriété et les droits civils", ce qui inclut les questions relatives à l'emploi et aux employés.

Les mesures législatives en rapport avec le paiement des salaires peuvent relever à la fois du pouvoir législatif touchant les questions de faillite et d'insolvabilité et du pouvoir de légiférer en matière de "propriété et droits civils". À ce titre, il s'agit d'un cas classique de ce que, en jurisprudence constitutionnelle, on appelle la "doctrine du double aspect". Cette doctrine reconnaît la possibilité que le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial adopte une loi valide. Selon cette doctrine, tant que le gouvernement fédéral ne crée pas une loi incompatible, les lois provinciales demeurent valides et applicables. Comme la Cour suprême du Canada en a décidé dans la cause Multiple Access c. McCutcheon,[2] le "simple double emploi, sans conflit ni contradiction réels, ne suffit pas à invoquer la doctrine de la primauté et rendre inopérante une mesure législative provinciale valide par ailleurs". En conséquence, lorsqu'une loi a un double aspect (quand elle peut être adoptée validement soit par une province, soit par le gouvernement fédéral), elle est valide lorsqu'elle est adoptée par la province à moins qu'il n'y ait conflit net et réel entre cette loi et une loi fédérale. D'ailleurs, s'il n'y a pas conflit sur toute la ligne, la loi provinciale n'est inopérante que dans la mesure où elle est incompatible avec la loi fédérale.[3]

2. Limites de la loi fédérale sur la faillite

Comme on l'a fait remarquer ci-dessus, le gouvernement fédéral a adopté très peu de mesures législatives en rapport avec la protection des salaires. La seule loi qui représente un exercice appréciable du pouvoir législatif fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité est la Loi sur la faillite. Or, dans cette loi, une seule disposition traite de la protection des salaires. L'article 107(1)d) protège en effet les salaires "pour services rendus au cours des trois mois qui ont précédé la faillite jusqu'à concurrence de 500 $ dans chaque cas..." et il range ces réclamations, à titre non garanti mais privilégié, en quatrième position après les réclamations des créanciers garantis.

Comme les lois fédérales ont priorité sur les lois provinciales, la province ne pourrait pas tenter de donner aux salaires impayés une priorité différente dans la répartition de biens à la suite d'une faillite.[4] C'est pourquoi, la réserve formulée à l'article 14 de la Loi sur les normes d'emploi limitant son application à des circonstances autres que celle d'une faillite, tient compte de la priorité de la Loi (fédérale) sur la faillite dans ce domaine.

Le fait déjà mentionné que le gouvernement fédéral ait adopté certaines mesures législatives en rapport avec la protection des salaires ne signifie toutefois pas que la compétence législative provinciale est totalement écartée.

Comme en témoigne la décision de la cause Multiple Access c. McCutcheon, il doit y avoir conflit ou contradiction réels. C'est pourquoi, il y a lieu de considérer la portée de l'article 107(1) de la Loi (fédérale) sur la faillite.

En premier lieu, l'article 107(1) de la Loi sur la faillite ne s'applique pas à tous les cas d'insolvabilité. Dans bien des cas, les créanciers désignent un séquestre sans demander la mise en faillite du débiteur. En second lieu, la loi ne s'applique pas aux biens que le failli ne possède pas pour son propre compte. La Loi sur la faillite ne vise que le patrimoine du failli. Si donc celui-ci détient un bien en fiducie pour le compte d'une autre personne, ce bien ne fait pas partie de son patrimoine et ne tombe donc pas sous le coup des dispositions de la Loi sur la faillite. En troisième lieu, la loi ne réglemente pas les intérêts des créanciers garantis dans un bien appartenant au failli. En vertu d'une exclusion expresse énoncée à l'article 107(1), les droits de créanciers garantis sont protégés ou viennent en tête du plan de priorité établi par cet article.

L'autre loi fédérale qui représente un exercice du pouvoir législatif en matière de "faillite et insolvabilité", est la Loi sur les banques. À l'article 178, cette loi crée un droit garanti relativement aux salaires impayés, jusqu'à concurrence de trois mois de salaire si les prêts bancaires sont couverts par certaines formes de garantie. C'est pourquoi toute tentative de la part d'une province de placer un droit garanti dans un bien mentionné à l'article 178 relativement à

des genres de salaires qui n'entrent pas dans la définition que la Loi sur les banques donne des salaires, c.-à.-d. les indemnités de licenciement et de préavis, ou de prolonger la garantie au-delà des trois mois prévus, serait inefficace tout au moins quant à l'intérêt du détenteur d'une garantie prévue à l'article 178. Étant donné que l'application de la Loi sur les banques est limitée aux cas de réalisation de la garantie prévue à l'article 178 et qu'on verra rarement la loi proposée sur la protection des salaires entraîner des réclamations visant plus de trois mois de salaire, la Loi sur les banques n'a guère d'influence en matière de protection des salaires.

3. Fiducies statutaires et privilèges statutaires

Étant donné que la Loi sur la faillite réserve les droits des créanciers garantis et ne s'applique pas aux biens qui ne font pas partie du patrimoine du failli, une question se pose: la constitution d'un privilège statutaire en faveur des employés ou d'une fiducie statutaire est-elle opérante en cas de faillite?

La réponse n'est pas claire. Il semble toutefois qu'une "fiducie" ne serait pas touchée, alors qu'un privilège statutaire garantissant les revendications de salaires impayés risque d'être inopérant dans les cas où s'applique l'article 107 de la Loi sur la faillite.

(i) Fiducie statutaire ou réputée

Dans la cause John M. Troup[5], la Cour suprême du Canada a conclu que les dispositions de la Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux en matière de fiducie constituent des mesures législatives provinciales compétentes, découlant du pouvoir reconnu aux provinces en matière de "propriété et droits civils" en vertu de l'article 92(13) de la Loi constitutionnelle de 1867, et que ces dispositions ne sont pas incompatibles avec les lois fédérales sur les banques et sur la faillite. Dans cette cause, la principale question avait trait à la Loi sur les banques, bien que le Jugé Judson, qui a pris la décision principale au nom de la majorité, ait déclaré ce qui suit dans l'exposé des motifs: "En matière de faillite, la constitution de la fiducie prévue à l'article 3(1) [de la Loi sur les privilèges des constructeurs et des fournisseurs de matériaux] ne touche pas le montant des biens à répartir entre les créanciers, pas plus que toute autre fiducie validement constituée."

Suivant ce raisonnement, la Cour d'appel de l'Ontario a tranché que la fiducie réputée créée par l'article 15 de la Loi sur les normes d'emploi a pour effet de mettre les biens de l'employeur hors de la portée de la Loi sur la faillite. En résumé, dans la cause Phoenix Paper Products Limited,[6] la Cour d'appel soutient que:

1. les provinces peuvent créer des fiducies valides au moyen d'une loi,
2. une fiducie "réputée" est exécutoire dans une procédure de faillite,
3. l'article 15 de la Loi sur les normes d'emploi crée une fiducie "réputée" valide en matière de congés payés,
4. en vertu de l'article 47(a) de la Loi sur la faillite, les biens détenus en fiducie ne font pas partie du patrimoine du failli, et donc,
5. étant donné que l'article 15 de la Loi sur les normes d'emploi crée une fiducie "réputée" valide au sens de l'article 47(a) de la Loi sur la faillite, le bien en fiducie ne doit pas être compris dans le "patrimoine attribué aux créanciers".

(ii) Privilèges statutaires

La Cour suprême du Canada est parvenue à un résultat différent dans deux causes où des lois provinciales cherchaient à donner aux réclamations de la "Commission des accidents du travail" le statut de "créancier privilégié" en déclarant un privilège statutaire. Dans la cause Bourgault,[7] la Cour déclare ce qui suit:

> "... l'alinéa (107)(1)j) [de la Loi sur la faillite] se termine par ces mots: nonobstant tout privilège statutaire à l'effet contraire. Le but visé est évident. Le Parlement entend mettre sur un pied d'égalité toutes les dettes envers l'État; il ne peut donc avoir l'intention de permettre à des lois provinciales d'accorder une priorité plus élevée. À mon avis, c'est précisément l'objet du litige quand on fait valoir que parce qu'une loi du Québec crée un privilège sur des biens meubles, privilège en vigueur dès la date d'enregistrement, la Couronne devient par là créancier garanti et ne tombe donc pas sous le coup de la disposition qui lui reconnaît une priorité moins élevée."

Toutefois, dans une décision plus récente, la Cour suprême rejette l'argument qu'elle avait d'abord tiré de l'expression "nonobstant tout privilège statutaire à l'effet contraire". Dans sa décision dans la cause Deloitte, Haskins and Sells Limited,[8] la Cour soutient qu'un privilège statutaire provincial en faveur de la Commission des accidents du travail est inopérant parce qu'incompatible avec l'article 107(1) de la Loi sur la faillite, abstraction faite de ce membre de phrase. La décision rendue par le Juge Wilson au nom de la majorité déclare ce qui suit:

> "Le requérant en matière de faillite n'avait pas le droit de dire: en vertu de la loi provinciale applicable, je suis créancier garanti au sens des premiers mots de l'article 107(1) de la Loi sur la faillite et donc la priorité accordée à ma réclamation au titre du paragraphe pertinent de l'article 107(1) ne s'applique pas à moi. En fait, c'est la position adoptée par la Cour d'appel et que l'intimé a fait valoir devant nous. Il n'est pas possible d'appuyer cette position à titre d'interprétation statutaire de l'article 107(1) car, si l'article devait être interprété de cette façon, il aurait pour effet de permettre aux provinces de fixer des priorités en matière de faillite, question qui est du ressort exclusif du gouvernement fédéral."[9]

4. Peut-on invoquer la cause Phoenix Paper?

Il est clair que la Cour suprême pourrait adopter à l'égard de la fiducie statutaire une approche analogue à celle que Madame le Juge Wilson a invoquée dans la cause Deloitte, Haskins and Sells Limited. À vrai dire, d'autres cours d'appel ont adopté cette approche.[10] Toutefois, étant donné la position prise par la Cour suprême du Canada dans la cause Troup et ses déclarations ultérieures dans la cause Dauphin Plains[11], on peut raisonnablement s'attendre à une confirmation des conclusions de la Cour d'appel de l'Ontario. La cause Dauphin Plains concernait une mise sous séquestre et non une faillite mais, dans l'exposé des motifs, le Juge Pigeon déclare, au nom de la majorité, qu'il a trouvé "le raisonnement suivi dans la cause Deslauriers entièrement persuasif..." Or, la cause Deslauriers avait trait à une controverse impliquant une fiducie statutaire et l'application de la Loi sur la faillite.

Nul doute que l'employé peut s'entendre avec son employeur sur la création d'une fiducie pour les salaires impayés et faire en sorte que le bien en fiducie demeure en dehors du patrimoine de l'employeur failli. En conséquence, il est très probable qu'une fiducie dans le genre de la fiducie statutaire actuelle prévue par l'article 15 de la Loi sur les normes d'emploi, particulièrement si elle est insérée dans les contrats de travail de tous les employés, constitue un moyen de protection des salaires opérant et efficace.

Les autres moyens visant la protection des salaires, notamment la création d'un fonds d'assurance et l'établissement d'une responsabilité civile des administrateurs et dirigeants d'un employeur constitué en compagnie ne soulèvent pas de questions constitutionnelles. La justice n'a pas eu à débattre de la validité d'un fonds provincial de protection des salaires. Toutefois, étant donné que les provinces ont une compétence clairement établie sur tous les aspects de l'emploi, à l'exception des entreprises fédérales, les assemblées législatives provinciales sont libres d'établir un fonds visant à indemniser les employés en cas de perte de salaire. Comme un fonds de ce genre ne constituerait pas une tentative de renverser les priorités en matière de faillite, mais simplement un moyen de protéger les employés contre les conséquences d'un défaut de paiement de leur salaire, il est clair que la création d'un fonds d'assurance ne serait pas incompatible avec les dispositions actuelles de la Loi sur la faillite.

De même, toute mesure législative établissant la responsabilité civile des administrateurs et dirigeants d'un employeur constitué en compagnie relève de la compétence de l'assemblée législative provinciale. Elle n'interfère pas avec l'application ou les dispositions de la Loi sur la faillite, étant donné qu'une mesure législative de ce genre constitue une garantie par des tiers, qui n'a rien à voir avec le patrimoine du failli.

Pour résumer ce qui précède, en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867, toute province est libre de veiller à la protection des salaires par les moyens suivants:

1. en créant un fonds d'assurance;
2. en créant une responsabilité civile des administrateurs et dirigeants d'un employeur constitué en compagnie; et
3. en créant une garantie pour les salaires impayés sous forme de fiducie "réputée" inscrite dans le contrat de travail de chaque employé.

Chapitre trois: Notes

1. Mis à part, bien entendu, un conflit possible avec des lois fédérales créant d'autres priorités comme les fiducies du RPC et de l'A.C. relativement aux cotisations salariales déduites par les employeurs.

2. Cause Multiple Access c. McCutcheon (1983), 138 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.).

3. Deloitte, Haskins and Sells Limited c. Commission des accidents du travail (1985), 4 W.W.R. 481 (C.S.C.)

4. Ibid, par le Juge Wilson, aux pages 16 et 17.

5. Cause John M. Troup, (1962) R.C.S. 487.

6. Cause Phoenix Paper Products Ltd. (1983), 48 C.B.R. (N.-É.) 113 (C.A.).

7. Cause Bourgault (1979), D.L.R. (3d) 270.

8. Supra, note 3.

9. Ibid à la page 500.

10. Simon C. Armstrong, The Ability of the Province to Protect Wages: The Constitutional Issues, Annexe I, page 23 et suivantes.

11. Cause Dauphin Plains c. Xyloid Ind. (1980), 108 D.L.R. (3d) 257 (C.S.C.).

CHAPITRE QUATRE:

PORTÉE DE LA PROTECTION DES SALAIRES

1. Protection des salaires: assurance ou aide sociale?

Les programmes d'aide sociale visent la satisfaction des besoins. Que telle forme précise de sécurité sociale ou d'aide sociale exige ou non une "constatation des besoins", la raison d'être de ces programmes est d'assurer un niveau de vie ou de soins essentiel aux personnes qui, autrement, en seraient privées. L'assurance, par contre, qu'il s'agisse "d'assurance sociale" comme l'O.H.I.P. ou d'assurance privée, cherche à répartir les risques et à dédommager des "pertes".[1]

Il semble assez clair que le principe de tout régime de protection des salaires relève de l'assurance: il s'agit en effet d'indemniser une personne qui a subi une perte. Les salaires impayés sont des dettes de l'employeur à l'employé; ils sont pour celui-ci des "comptes à recevoir". Même si un élément secondaire d'un programme de protection des salaires est la "dissuasion", en vue d'inciter l'employeur à payer les salaires, l'objectif fondamental est de remplacer des biens perdus, à savoir les salaires acquis mais impayés de l'employé, et non d'assurer le maintien d'un niveau de vie minimal. Bien

entendu, toute loi sur la protection des salaires comporte un aspect "d'aide sociale" mais, pour l'essentiel, la loi est là pour prévenir les pertes de biens et protéger ceux qui en sont les victimes.

Le classement de la protection des salaires dans le champ de l'assurance et non de l'aide sociale a des répercussions à la fois sur l'étendue de la protection dans le cadre d'un programme de protection des salaires et sur la source de son financement.

En ce qui concerne l'étendue de la protection à assurer, cinq questions fondamentales se posent:

1. La protection doit-elle englober les congés payés, les cotisations au régime de retraite et autres avantages sociaux?
2. Doit-on protéger les indemnités de licenciement et de préavis?
3. Doit-on fixer un plafond ou un seuil, ou les deux, en matière de réclamation?
4. La protection doit-elle s'étendre aux salaires "bruts"?
5. Qui doit bénéficier de la protection des salaires?

2. Congés payés et autres avantages sociaux

La première de ces questions est relativement simple. Couramment, la rémunération globale comprend, de nos jours, un

salaire ou taux de salaire horaire et un certain nombre d'avantages sociaux. Certains, comme les congés payés, sont obligatoires de par la loi; d'autres font simplement partie du contrat de travail. En tout état de cause, dans la mesure où les problèmes administratifs ne l'emportent pas sur les avantages découlant de la protection des avantages sociaux, ceux-ci devraient faire partie du programme de protection des salaires.

On peut faire valoir que si un fonds de protection devait couvrir les primes de l'O.H.I.P., de l'A.-C. et du RPC, on ne ferait qu'effectuer un transfert de fonds d'un programme à un autre ou d'un palier de gouvernement à un autre. L'élimination de ces paiements pour un tel motif reviendrait toutefois à confondre la question de la protection avec celle de la source de financement. On ne voit pas pourquoi les cotisants à l'A.-C. et au RPC en général devraient subventionner les salariés de l'Ontario ou, plus exactement, ceux qui en fin de compte offrent cette protection. Dans le cas de l'O.H.I.P., l'argument est moins irrésistible, étant donné qu'il s'agit d'un programme de l'Ontario, mais les mêmes arguments entrent en jeu. En tout état de cause, pour des raisons de logique et de simplicité, le paiement de la part des primes d'O.H.I.P. qui incombe à l'employé devrait être compris dans la définition des "salaires impayés".

Il peut y avoir des cas où d'autres avantages sociaux relèvent davantage des "petits profits de l'emploi" qui ne valent pas la peine d'être protégés. Plutôt que de décider de ces choses dans l'abstrait, on devrait passer les divers avantages au crible de l'expérience pendant un certain temps, après quoi il sera possible de décider de la nécessité d'une définition précise des divers avantages sociaux à protéger.

3. Indemnités de licenciement et de préavis

La deuxième question est plus difficile. Y-a-t-il lieu d'inclure dans le champ de la protection, l'indemnité de licenciement et l'indemnité de préavis? Il est futile de se reporter aux définitions actuelles des "salaires" dans les lois pertinentes pour répondre à cette question. Par exemple, aux termes de la Loi sur les banques, on a interprété les salaires comme excluant les indemnités de licenciement et de préavis, alors que l'article 1(p)[2] de la Loi sur les normes d'emploi, dans sa teneur actuelle, mentionne expressément les deux dans sa définition.

Les trois arguments suivants, qui seront développés plus loin, permettent de conclure qu'il y a lieu d'exclure d'une loi sur la protection des salaires les indemnités de licenciement et de préavis:

1. Le droit de l'employé aux indemnités de licenciement et de préavis n'est pas absolu, l'obligation de l'employeur n'étant pas dans ce cas celle d'"acquitter une dette".
2. Les indemnités de licenciement et de préavis reporteraient à plus tard l'admissibilité aux prestations de l'A.-C.
3. L'inclusion des indemnités de licenciement et de préavis dans le cadre d'une fiducie statutaire relative aux salaires impayés nuirait à l'accès au crédit en modifiant considérablement le statu quo en matière de pratiques actuelles des banques et autres prêteurs.

L'"indemnité de licenciement" n'est pas un paiement compris tacitement dans le contrat de travail. Elle ne peut découler que d'une mesure législative ou d'une clause expresse du contrat de travail. De par sa nature, cette indemnité est payable lors de la rupture de la relation de travail, d'ordinaire à l'initiative de l'employeur. Elle est généralement calculée en fonction des états de service et n'est ni compensée ni réduite par le préavis donné par l'employeur. On peut dire qu'il s'agit d'une sorte de "capitalisation"

dans le cadre du travail ou peut-être d'une forme de rémunération différée, un peu comme les jours inutilisés de congés de maladie qui sont payés lors du licenciement.

L'indemnité de licenciement diffère toutefois des autres types de rémunération en ce qu'elle peut n'être pas payable dans certaines circonstances. Par exemple, si l'employé donne volontairement sa démission, se met en grève ou fait l'objet d'un congédiement motivé, d'ordinaire il n'a pas droit à une indemnité de licenciement bien qu'il ait droit au paiement des salaires ou congés payés qui ne l'ont pas été. En outre, l'octroi de l'indemnité peut dépendre du fait que l'employé appartient à un groupe déterminé au cours d'une période précise, comme c'est le cas prévu par la Loi sur les normes d'emploi. En bref, on ne peut pas dire que cette indemnité ait le même caractère de "dette" que des salaires ou avantages sociaux impayés.

L'indemnité de préavis est équivalente aux dommages-intérêts que l'employeur doit payer lorsqu'il viole un contrat de travail en ne donnant pas le préavis qui s'impose. C'est une des modalités tacites de tous les contrats de travail que ceux-ci puissent être résiliés par l'une ou l'autre des parties moyennant l'envoi à l'autre partie d'un avis raisonnable. Le

caractère "raisonnable" de l'avis dépend de toutes sortes de facteurs, notamment la difficulté du travail, la facilité d'obtenir un nouvel emploi, l'expérience, l'âge, l'ancienneté, etc. En Ontario, la Loi sur les normes d'emploi stipule des périodes de préavis minimales en fonction des états de service.[3] Ces périodes de préavis sont plus longues dans le cas de licenciements collectifs, sans doute parce que ceux-ci amènent un plus grand nombre de personnes en même temps sur le même marché du travail, ce qui rend plus difficile aux travailleurs d'obtenir un nouvel emploi.

L'indemnité de préavis n'est toutefois pas une forme de rémunération. Le droit de recevoir un préavis peut dépendre des états de service, mais il ne donne pas droit à toucher une somme d'argent. Si le préavis convenable est donné, l'employé ne touche rien de plus. Même si l'employé ne reçoit pas de préavis, l'obtention d'un emploi de remplacement annulera l'obligation de l'employeur.[4] C'est pourquoi, même si l'indemnité de préavis est un paiement effectué par l'employeur, elle n'est pas pour autant une dette au même sens que des salaires gagnés mais impayés.

Cette distinction n'entraîne toutefois pas inexorablement à elle seule la conclusion que la protection ne doit pas

s'appliquer aux indemnités de licenciement et de préavis. Deux autres facteurs influent sur cette décision. Le premier est le fait que les paiements des indemnités de préavis et de licenciement retardent l'application du droit de l'intéressé aux prestations d'assurance-chômage.[5] Bien entendu, ce retard n'entraînera pas nécessairement un dédommagement total. Il existe un plafond de prestations dans le programme d'assurance-chômage et bien des employés se font des salaires hebdomadaires plus élevés que ceux qu'ils toucheront de l'assurance. Quand au deuxième facteur, si l'on étend la protection à ces genres de paiement au moyen d'un fonds, soit la province, soit les créanciers garantis supporteront les charges qui, sinon, seraient couvertes par le fonds d'indemnisation de l'assurance-chômage jusqu'à concurrence des prestations d'A.-C.

Enfin, dans l'état actuel des choses, il est rare que des employeurs insolvables ou leurs créanciers versent des indemnités de préavis ou de licenciement après l'insolvabilité. On peut expliquer cette situation par le fait que, comme on l'a déjà mentionné, ces paiements représentent une grande part des réclamations non satisfaites des employés. Dans la période faisant l'objet de l'étude mentionnée, ces indemnités

représentent un total de 31 millions de dollars par rapport à 6 millions de dollars en perte de salaires et congés payés.[6]

Le fait de faire entrer ces paiements dans une fiducie a soulevé des préoccupations qui se sont exprimées au cours d'entretiens avec les institutions financières, et cela pour deux raisons. En premier lieu, bon nombre de banques à charte ont souvent payé des salaires et congés impayés aux employés d'une entreprise insolvable. Toutefois, aucune d'elles n'a coutume de payer des indemnités de préavis ou de licenciement dans les cas d'insolvabilité. C'est pourquoi, l'intégration des indemnités de licenciement et de préavis dans le cadre législatif constituerait un écart radical par rapport aux pratiques actuelles, ce qui amènerait probablement une réduction du crédit aux entreprises où la part de la main-d'oeuvre est particulièrement importante.

En second lieu, cette tendance s'aggraverait encore en raison de l'incertitude planant sur le montant des indemnités de licenciement et de préavis à acquitter. L'indemnité de licenciement n'est payable que si 50 employés au moins sont licenciés au cours d'une période de six mois. Quant à l'indemnité de préavis, elle dépend du préavis, du nombre

d'employés licenciés et parfois de leurs états de service. Compte tenu de l'éventualité que des paiements de ce genre réduisent la garantie du prêteur, l'incertitude serait probablement résolue si l'on assumait le scénario du "pire des cas".

On n'a pas entrepris d'évaluer la marge possible de réduction du crédit. Cette réduction entraînerait presque à coup sûr une réduction du nombre des emplois.

Par contre, l'offre d'une fiducie réputée qui serait limitée aux salaires et avantages sociaux perdus n'amènerait probablement pas les institutions financières, tout au moins les banques à charte, à modifier leur évaluation de cote de crédit. La coutume du paiement des salaires impayés est suffisamment établie pour que la plupart des banques, sinon la totalité, envisagent une telle mesure législative comme ne compromettant pas sérieusement le statu quo.

Bien entendu, il n'y aurait aucune répercussion sur le crédit si les indemnités de licenciement et de préavis impayées étaient assurées par un fonds et non pas couvertes par une fiducie. Toutefois, si l'on choisissait cette solution, on risquerait de voir le nombre de réclamations contre le fonds multiplié par huit et de voir l'employeur omettre délibérément

de donner un préavis à ses employés, sachant que le fonds d'assurance couvrirait les salaires. C'est pourquoi, l'augmentation considérable des coûts du fonds et le "risque subjectif" accru qui s'ensuivrait ont renforcé la conclusion d'exclure de toute forme de protection des salaires les indemnités de licenciement et de préavis.

4. Seuils et plafonds

La seule justification d'un droit minimal aux salaires impayés, compte tenu de l'objectif d'une protection des salaires, serait d'ordre administratif. Le traitement de certaines réclamations pourrait fort bien coûter davantage que la valeur nominale en jeu. Il reste qu'aucun minimum n'a été fixé relativement aux réclamations de congés payés dans le cadre de la Loi sur les normes d'emploi. Aussi, ne recommande-t-on pas de fixer un seuil ou une "franchise" tant que l'on n'aura pas fait la preuve du coût excessif du recouvrement.

D'un autre côté, il est nécessaire de fixer un plafond, non seulement pour donner aux créanciers un élément de certitude en évaluant dans quelle mesure leur garantie peut être compromise, mais aussi pour exclure ce que l'industrie de l'assurance appelle le "risque subjectif". L'acceptabilité

globale et le succès de toute proposition de protection complémentaire des salaires reposent en partie sur le fait que l'incidence des "salaires impayés" demeure à son niveau actuel. La présence d'un fonds ne doit pas encourager les employés à continuer de travailler tout en sachant que leurs employeurs ne peuvent pas les payer. Il faut donc fixer un plafond aux droits de chaque employé.

Ce plafond peut être soit seulement monétaire,[7] soit relatif à une période de travail,[8] ou l'un et l'autre. Un plafond monétaire risque de n'avoir plus de sens à cause de l'inflation et il ne tient pas compte de divers niveaux de salaire. En outre, lorsque les créanciers estiment la valeur de réclamations possibles dans l'avenir, le plafond monétaire devient rapidement l'étalon de mesure qui remplace une évaluation précise des charges salariales. Pour toutes ces raisons, on recommande de ne pas imposer un plafond monétaire, mais de recourir à une "période de travail" pour fixer une limite maximale à l'ampleur des réclamations.

Cette conclusion soulève à son tour la question suivante: quelle est la période appropriée? Étant donné que la préoccupation majeure devrait être d'assurer uniquement la protection des "pertes inévitables", la période choisie devrait

coïncider avec le paiement après lequel l'employé sait que son salaire ne sera plus payé. Par exemple, si le paiement des salaires se fait au comptant et qu'il a eu lieu à la fin d'une "période de paie", il suffirait de protéger une "période de paie". Si les salaires sont payés par chèque, souvent le retour du chèque "sans provision" n'aura pas lieu avant la deuxième ou troisième période (mais ordinairement pas plus tard, même si la période de paie est hebdomadaire). C'est pourquoi on recommande de protéger les salaires et avantages sociaux autres que les congés payés acquis jusqu'à concurrence de trois périodes de paie, mais pas au-delà de deux mois.

On peut se demander si les avantages sociaux autres que les congés payés doivent faire l'objet des mêmes restrictions, étant donné que leur paiement par l'employeur peut ne pas coïncider avec des "périodes de paie". Pour faciliter l'administration, nous concluons qu'il y a lieu de protéger seulement la valeur des prestations jusqu'à concurrence de "trois périodes de paie" tant que la pratique administrative ne suscitera pas le besoin d'adopter d'autres mesures. Quant à la protection des congés payés, elle devrait être limitée aux droits d'une année.

5. Salaires bruts ou salaires nets

D'ordinaire, les employés ne touchent que des salaires "nets". C'est-à-dire que leur employeur a déjà effectué des prélèvements au titre de l'impôt sur le revenu, de l'A.-C., du RPC, de l'indemnisation des accidents du travail et peut-être de l'O.H.I.P. et autres primes. Pourquoi assurer ou garantir plus que le montant "net" dû?

En premier lieu, les prélèvements constituent des "salaires" qui reviendraient normalement aux employés. La décision rendue dans la cause Dauphin Plains suggère qu'on ne devrait pas définir les "salaires" de façon à exclure la portion attribuable aux prélèvements du gouvernement fédéral, RPC, A.-C. et impôt sur le revenu. En second lieu, comme on l'a déjà mentionné, c'est une façon camouflée de placer sur d'autres épaules le fardeau de la perte. Enfin, le gouvernement fédéral pourrait tenter de renverser simplement la situation en modifiant sa loi ou sa politique actuelle relativement aux prélèvements "conceptuels" de l'employeur au titre du RPC, de l'A.-C. et de l'impôt sur le revenu.

Nous concluons donc que la fiducie envisagée par les présentes recommandations devrait s'étendre aux salaires bruts et que le fonds d'assurance-salaire devrait régler les demandes

de salaires bruts en effectuant et en remettant les mêmes prélèvements qu'aurait dû effectuer et remettre l'employeur insolvable. C'est d'ailleurs la pratique suivie au Manitoba.

6. Qui doit bénéficier de la protection des salaires?

La dernière question à envisager est de savoir qui a droit à la protection? Actuellement, la Loi sur les normes d'emploi accorde une protection à tous les "employés", selon la définition donnée à l'article 1(c) de cette loi dont la teneur est la suivante:

> "employé": quiconque
>
> (i) exécute un travail pour un employeur ou lui rend des services en échange d'un salaire;
>
> (ii) fait des travaux à domicile pour un employeur;
>
> (iii) reçoit un enseignement ou une formation portant sur l'activité, l'entreprise, le travail, le métier ou la profession de l'employeur;
>
> y compris une personne qui a été employée.

Il n'existe pas de raison évidente pour modifier cette définition. On recommande donc que la protection complémentaire proposée soit accordée aux mêmes personnes qu'actuellement, à savoir les "employés" selon la définition de la Loi sur les normes d'emploi.

Chapitre quatre: notes

1. Voir P.C. Weiler, Protecting the Worker from Disability: Challenge for the Eighties, ministère du Travail de l'Ontario, avril 1983, p. 74 et suivantes, où l'on étudie ces deux modèles de programmes sociaux.

2. L'article 1(p) de la Loi sur les normes d'emploi définit les salaires comme suit:

> "salaires": toute rémunération en espèces qu'un employeur verse à un employé aux termes d'un contrat de travail, verbal ou écrit, exprès ou tacite, un paiement qu'un employeur verse à un employé conformément à la présente loi, et les allocations de logement ou de repas prescrites par les règlements ou prévues par un accord ou un arrangement à cette fin, à l'exclusion:
>
> (i) des pourboires et autres gratifications:
>
> (ii) des sommes versées à titre de cadeaux ou de primes, qui sont laissées à la discrétion de l'employeur et qui ne sont pas liées au nombre d'heures qu'un employé a travaillé, à la production ou à l'efficacité;
>
> (iii) des allocations ou frais de déplacement;
>
> (iv) des cotisations de l'employeur à une caisse, à un régime ou à un arrangement auxquelles la dixième partie de la présente loi s'applique.

3. Maureen Kenny, Present Wage Protection In Ontario, annexe III.

4. Sauf peut-être dans la mesure des minimums exigés en vertu de la Loi sur les normes d'emploi, étant donné que ladite loi ne mentionne pas la notion de "limitation du préjudice".

5. L.R.O./85-288 en vertu de la Loi sur l'assurance-chômage, supra.

Chapitre quatre: notes

6. Voir C. Swoveland, Statistical Analysis of Wage Claims Arising From Ontario Bankruptcies, Receiverships and Other Insolvencies, annexe IV, p. vi.

7. Par exemple, 500 $ comme le prévoit l'article 107(1) de la Loi sur la faillite.

8. Par exemple, jusqu'à concurrence de trois mois de salaire, comme prévu par l'article 178 de la Loi sur les banques.

CHAPITRE CINQ: PROPOSITION D'APPROCHE

Au cours de la présente enquête, il s'est avéré qu'il n'y a que trois moyens pratiques de protéger les salaires:

1. exiger des garanties personnelles de la part des employeurs, notamment les administrateurs et dirigeants d'employeurs constitués en compagnie;
2. constituer une garantie couvrant la dette des salaires impayés; et
3. constituer une assurance contre la perte dans le cadre d'un fonds d'assurance-salaire.

Certaines provinces exigent de l'employeur le dépôt d'une caution[1], mais cette solution comporte de graves défauts. Une caution en espèces reviendrait trop cher pour beaucoup et le coût de dépôt d'une caution pour un employeur faiblement capitalisé serait autodestructeur. Ces employeurs, ceux-là mêmes qui courent un risque d'insolvabilité, ne se conformeraient pas à l'exigence et il serait à la fois coûteux et difficile de faire appliquer la règle. Enfin, dans les cas de défaut de conformité à la loi, comme dans celui de l'assurance automobile obligatoire, il serait nécessaire de constituer une sorte de "fonds d'indemnisation". Il en résulte que le cautionnement reviendrait à un programme d'assurance

aux frais de l'employeur auquel s'ajouterait un fonds, le tout assorti d'une structure d'application coûteuse.

Il s'est avéré en outre qu'aucun moyen unique, aucune forme unique de protection des salaires ne convient, l'approche la plus souhaitable étant plutôt de réunir les trois formes de protection en un ensemble.

Chacun des moyens mentionnés est aujourd''hui en usage quelque part en Ontario. En conséquence, pour assurer la protection complète que l'on recherche, il suffirait d'amplifier et d'appliquer plus complètement chacun d'eux de façon à ce que l'un compense les inconvénients et les effets malencontreux des autres.

1. Responsabilité civile des employeurs, administrateurs et dirigeants

Le principe de la responsabilité civile des employeurs en matière de salaires impayés repose sur le principe que les employeurs doivent être tenus partiellement responsables de l'échec de leur entreprise. Dans le cas d'employeurs constitués en compagnie, la responsabilité doit incomber aux dirigeants et administrateurs. Selon ce principe, si ceux-ci gèrent si mal leur entreprise qu'ils laissent des salaires impayés, ils doivent en porter la responsabilité.

Le concept n'est pas nouveau. Non seulement la Loi sur les normes d'emploi établit leur responsabilité civile,

mais les administrateurs de l'employeur constitué en compagnie peuvent également être déclarés coupables d'un délit.[2] D'autres lois, comme la Loi sur les régimes de retraite, stipulent également la responsabilité des dirigeants d'employeurs constitués en compagnie. On trouve des dispositions analogues à la fois dans la Loi sur les compagnies de l'Ontario et dans la Loi (fédérale) sur les sociétés commerciales canadiennes.[3]

Pour une raison assez vague, peut-être pour ne pas décourager l'esprit d'entreprise, il semblerait que ces dispositions n'aient été appliquées que sporadiquement. Pourtant, si l'on percevait la responsabilité comme une menace plus immédiate, ces dispositions devraient entraîner soit une réduction de l'incidence des salaires impayés, soit la souscription d'une assurance responsabilité civile de la part des administrateurs et dirigeants en vue de couvrir ce risque.

Ce qu'il leur faut, c'est réformer et renforcer la responsabilité civile des administrateurs et dirigeants dans le cadre de la Loi sur les normes d'emploi et modifier les procédures actuelles de la façon suivante:

1. rendre les dirigeants ainsi que les administrateurs inconditionnellement responsables des salaires impayés par les employeurs constitués en compagnie;

2. permettre des "recours collectifs" de la part du directeur des normes d'emploi qui serait subrogé dans les droits des employés payés à même le fonds décrit ci-dessous;
3. rendre le recouvrement "pénal", ce qui permettrait de recouvrer 150% des réclamations de salaire, à la fois pour couvrir les frais du fonds et pour dissuader d'éventuels employeurs de ne pas payer les salaires;
4. permettre que la somme que le directeur peut réclamer soit illimitée;
5. accepter comme preuve le dépôt d'un état vérifié et d'une ordonnance de l'agent des normes d'emploi;
6. permettre que l'ordonnance ait l'effet d'un certificat d'affaire en instance;
7. recourir aux procédures actuelles d'arbitrage accéléré de la Loi sur les relations de travail ou créer une procédure analogue dans le cadre de la Loi sur les normes d'emploi en vue de transformer la réclamation en décision judiciaire qui serait alors exécutoire à titre de décision de la Cour suprême de l'Ontario.

On doit toutefois avoir la certitude que ces recours ne feront pas l'objet d'abus. Par conséquent, puisqu'un fonds

existerait, le recours ne serait offert ni aux créanciers ni aux employés, mais uniquement au directeur des normes d'emploi. Autrement dit, la décision relative au recours relèverait strictement de la compétence du ministère du Travail.

Les lacunes de ce recours sont évidentes. Si l'entreprise est insolvable, si les propriétaires, administrateurs et dirigeants le sont également, les salaires "impayés" resteront impayés. Bien qu'on n'ait pas essayé de quantifier cet aspect de la question, nul doute que c'est souvent le cas. De même, un recours contre les dirigeants, administrateurs et autres n'aboutira pas à un paiement en temps voulu. Comme on le verra avec plus de détails, pour remédier à ces lacunes, il faut constituer un fonds. Par contre, il doit y avoir une responsabilité civile éventuelle pour faire en sorte que les employeurs ne recourent pas au défaut de paiement de salaires pour financer le maintien de l'exploitation d'une entreprise insolvable, sous prétexte qu'il existe un fonds qui indemnisera les employés en matière de salaires impayés.

2. Garantie des salaires impayés

Les congés payés qui ne l'ont pas été sont actuellement garantis au moyen d'une fiducie statutaire ou

d'une fiducie réputée dans le cadre de l'article 15 de la Loi sur les normes d'emploi qui stipule ce qui suit:

> Chaque employeur est réputé détenir en fiducie à l'intention d'un employé les congés payés accumulés qui lui sont dus, que cette somme ait été ou non effectivement gardée séparée et distincte par l'employeur. Les congés payés constituent un privilège sur les biens de l'employeur qui, dans le cours normal des affaires, apparaîtraient aux livres de comptes, qu'ils y apparaissent ou non.

La fiducie ne déplace peut-être pas les droits garantis préexistants. Elle ne vise que les biens non grevés de l'employeur au moment où les congés payés sont accumulés.[4] Donc, l'adjonction pure et simple des "salaires impayés" à l'article 15 n'aurait pas d'effet, étant donné que la plus grande partie de l'actif aurait été grevée avant l'adjonction des salaires impayés. Pour être efficace, la fiducie doit être un "dépôt de garantie" réputé, créé au moment où l'employé entre au service de l'entreprise. De cette façon, la plupart des employés seront suffisamment protégés, étant donné que d'ordinaire une garantie sur l'actif non immobilisé est flottante et ne se concrétise pas avant que le créancier qui détient la garantie ne cherche à la réaliser. En conséquence, la fiducie réputée commençant au début de chaque relation de travail comme une sorte de dépôt de garantie devrait dans une large mesure résoudre ce problème d'une garantie concurrente préexistante.

De même, pour montrer clairement que le "dépôt" vise à fournir une sorte de garantie en faveur des employés, le

libellé de la loi devrait supposer que la garantie fait partie de toute relation de travail. En outre, pour venir à bout de la difficulté que représente une propriété multiple de la compagnie lorsque l'actif de l'entreprise est détenu à part ou que l'employeur est un fournisseur d'employés dépourvu d'actif, il peut être nécessaire d'ajouter une disposition qui insère dans la définition du terme employeur "l'utilisateur de services d'emploi," comme la disposition de la Loi de l'impôt sur le revenu au sujet de la "compagnie liée".

Impact sur la disponibilité du crédit

Il est peu probable qu'une technique de garantie de ce genre compromette sérieusement la disponibilité du crédit ou qu'elle modifie les pratiques d'octroi du crédit, sauf peut-être si les prêts sont garantis par une sûreté réelle ou une hypothèque sur l'actif immobilisé. Les facteurs qui laissent prévoir cette conclusion sont les suivants:

1. Il n'est pas prouvé que l'existence de la fiducie actuelle de congés payés ait compromis le crédit. Or, les sommes en jeu dans cette fiducie peuvent être aussi considérables que celles des salaires impayés.
2. Il n'est pas prouvé que l'existence de la fiducie et du privilège statutaires stipulés

dans la Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction ait nui au crédit octroyé aux entreprises du bâtiment.

3. Les établissements de crédit reconnaissent que leurs pratiques de crédit en Colombie-Britannique n'ont pas été modifiées par l'adoption de la super priorité accordée aux salaires dans cette province.

4. Souvent, les banques à charte paient maintenant des arriérés de salaire et certaines le font quant aux congés payés qui n'ont pas été versés. Les banques qui adoptent cet usage ne seraient pas défavorisées par la création d'une "fiducie" en vue de garantir les paiements de salaire.

5. L'industrie du vêtement, exemple classique de l'industrie où la main-d'oeuvre joue un rôle important et qui pourrait être éventuellement touchée par cette mesure, a vivement recommandé l'adoption de la super priorité des salaires.

Il semble donc clair que la création d'une fiducie jouant le rôle de dépôt de garantie pour garantir les paiements de salaire ne compromettra probablement pas l'octroi du crédit.

On s'est posé une question subsidiaire, à savoir si la fiducie devait porter sur la totalité de l'actif, immobilisé et non immobilisé, ou seulement sur l'actif non immobilisé. On s'est inquiété, en effet, de constater que la garantie sous forme d'hypothèque sur l'usine et l'équipement fixe, appartenait souvent à des prêteurs qui, à la différence des banques à charte, n'étaient pas en rapport permanent avec l'emprunteur et n'étaient souvent pas en mesure d'évaluer la portée des engagements antérieurs de l'entreprise, à moins de passer par le sytème d'enregistrement. On a fréquemment souligné que le créancier hypothécaire s'appuie essentiellement, en matière de garantie, sur la valeur des biens immeubles et qu'il calcule en fonction de ce principe le taux d'intérêt exigé.

Il n'y a pas de preuve que la fiducie de congés payés ait eu un effet sur les pratiques de prêt lorsque le prêteur prend un bien immobilier en garantie, et on ne s'attend pas à ce qu'il y en ait. L'accumulation des congés payés a, en effet, une limite annuelle et les prêts sont d'ordinaire consentis pour plus d'une année, et il arrive rarement que l'exécution de la garantie ait lieu au cours de la première année du prêt. En tout état de cause, on est arrivé à la conclusion que la fiducie de salaires impayés doit être subordonnée à tout droit de garantie sur "l'actif immobilisé"

de l'employeur et que la fiducie de congés payés doit également être modifiée pour ne pas s'appliquer à "l'actif immobilisé".

La création d'une fiducie de dépôt de garantie de ce genre transférerait au départ le fardeau sur les épaules des créanciers garantis dont la garantie porte sur l'actif non immobilisé. D'où la question de savoir qui, des divers créanciers, essuierait la perte. Il est probable que l'on appliquerait les mêmes règles qui régissent maintenant les cas de la fiducie de congés payés, c'est-à-dire que la perte serait essuyée proportionnellement à la créance en souffrance de chaque créancier.[5]

Quelle serait l'efficacité d'une fiducie de ce genre?

Il est clair qu'une fiducie de ce genre ne constituerait pas un recours efficace en cas d'insuffisance de l'actif non immobilisé. Selon l'enquête entreprise, certains employeurs insolvables se trouvent dans cette situation.[6] En second lieu, l'adoption d'une clause de fiducie n'assure pas le paiement des salaires en temps voulu. Ces lacunes ne peuvent être comblées que par la constitution d'un fonds.

3. Fonds de salaires

Un fonds de salaires résoudrait les problèmes de paiement de salaire en temps voulu et celui de l'insuffisance de l'actif. Il pourrait, toutefois, s'avérer coûteux, en particulier si sa création doit entraîner une augmentation appréciable des réclamations de salaires impayés au-delà du niveau des années 1982-1983.

Il semble assez probable que les créanciers qui ont maintenant l'habitude de prêter de l'argent à un employeur pour lui permettre de payer les salaires ne seraient plus enclins à le faire s'il existait un fonds à cette fin et s'il était possible de se dégager ainsi de la charge des salaires impayés. En outre, employeurs et employés chercheraient à maintenir l'entreprise en exploitation, sachant qu'il existe un fonds permettant de payer les salaires. L'expérience, dans les territoires de compétence où de tels fonds existent, montre que cela peut très bien arriver.[7]

En conséquence, afin de conserver l'incidence des salaires impayés à peu près à son niveau actuel, il est nécessaire, d'une part, que les établissements de crédit maintiennent leur pratique traditionnelle et, d'autre part, que les employeurs ne cherchent pas à financer leur entreprise insolvable en ne payant pas les salaires au moment voulu.

Pour atteindre ces objectifs, l'existence d'une fiducie de salaires impayés est indispensable. En outre, l'incidence des salaires impayés sera considérablement réduite si le fonds est assorti de pénalités. La pénalité pourrait se justifier si l'on invoque la nécessité de couvrir les frais d'administration. Il est donc recommandé que la pénalité soit garantie par la fiducie jusqu'à concurrence de 50% des salaires en souffrance et qu'elle soit exécutoire à l'endroit des employeurs, administrateurs et dirigeants d'employeurs constitués en compagnie.

Enfin, la création d'un fonds n'assurera pas d'office la rapidité des paiements. Si l'on peut garder les salaires impayés dans les proportions actuelles, on peut parvenir à ce résultat de deux façons. La première consisterait à passer de simples ententes d'agence avec des fiduciaires agréés. La deuxième serait de confier le reste des réclamations aux mécanismes déjà en place à la Direction des normes d'emploi. Cette proposition soulève cependant une nouvelle question: quelle charge nouvelle les frais d'administration ajouteraient-ils aux coûts du fonds?

Frais d'administration

Les frais d'administration d'un fonds ne sont pas négligeables. La Cour de compensation a administré des dommages-intérêts s'élevant à quelque 3 millions de dollars en 1983, et ses frais d'administration ont représenté environ 20% de ce chiffre. Les coûts de la Commission d'A.-C. s'élèvent à 8% des sommes administrées par l'organisme, et les frais d'administration de la Commission des accidents du travail représentent environ 14% du revenu total.

On estime que la création d'un fonds exigerait probablement l'adjonction d'une trentaine de nouveaux employés au ministère du Travail.[8]

En conséquence, le coût global net d'environ 10% des sommes administrées soutient favorablement la comparaison[9] avec les coûts d'administration de fonds comme celui de la Commission d'assurance-chômage. C'est le chiffre qu'on devrait prévoir.

Il est difficile d'évaluer dans quelle mesure ces frais d'administration seront recouvrés par suite de la pénalité de 50% et des poursuites civiles intentées contre les propriétaires, administrateurs et dirigeants. L'étude initiale n'a pas cherché à chiffrer cette proportion. Il est clair que, dans le cas de la plupart des entreprises éteintes, il n'y a rien à recouvrer et que, dans la plupart des cas où il reste

un actif, les créanciers ou employeurs qui risquent de tomber sous le coup de la pénalité ne permettront probablement pas qu'il y ait des arriérés de salaire.

Source de financement du fonds

Il existe diverses sources possibles auxquelles on pourrait demander de financer les opérations du fonds:

(i) les employés
(ii) les employeurs
(iii) les créanciers
(iv) le "public", par l'intermédiaire du Fonds de revenu consolidé (F.R.C.) ou
(v) un dosage des sources qui précèdent.

Au Manitoba[10], le coût du fonds d'assurance salaire est à la charge du F.R.C. En Ontario, actuellement, les coûts d'application de la règle des congés payés est à la charge du F.R.C., mais celui des congés payés qui restent impayés est à la charge des créanciers garantis dont la garantie est supplantée par la fiducie de congés payés, créée par l'article 15 (de la Loi sur les normes d'emploi). De même, en vertu de l'article 178 de la Loi sur les banques, le détenteur d'une garantie fait les frais des salaires impayés au moins dans la mesure où la garantie qu'il détient ne suffit pas

à couvrir à la fois le prêt et les réclamations de salaires impayés.

Par suite de l'envergure relativement restreinte du fonds, toute sorte de recouvrement anticipé des primes, soit des employeurs, soit des employés, ne vaut pas les frais de recouvrement. Par exemple, on estime à un quart de million de dollars le coût d'administration d'un programme de recouvrement des primes par la Commission des accidents du travail. De même, on a exprimé des préoccupations au sujet de l'imposition d'un autre "impôt sur les salaires" qu'une telle prime représenterait, si elle était acquittée par les employeurs. Selon l'opinion courante, la seule perspective d'un impôt de ce genre ferait tort aux investissements et à l'esprit d'entreprise bien au-delà de son impact réel.

Pour ces raisons, on recommande que le fonds à établir ne soit financé ni par les employeurs ni par les employés. La meilleure solution serait plutôt de financer le fonds à même le fonds du revenu consolidé, et l'on pourrait, en contrepartie, majorer les frais d'enregistrement des sûretés mobilières.

On estime à environ 1,5 million le montant annuel des enregistrements des sûretés mobilières en Ontario. Ce chiffre comprend tous les enregistrements, et non seulement ceux qui ont trait aux prêts commerciaux. Si le coût actuel d'un

fonds oscillait entre 10 et 15 millions de dollars, une augmentation des droits de 4,25 $ à 15 $ en couvrirait le coût, étant donné que le nombre de ces enregistrements est relativement inélastique.

Chapitre cinq: notes

1. J. St. John, Wage Protection in Other Jurisdictions, annexe II, p. 60.

2. Loi sur les normes d'emploi, supra, art. 59.

3. Voir la Loi sur les compagnies de l'Ontario, supra, art. 137 et art. 250, la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, supra, art. 114 et art. 244 et la Loi sur les régimes de retraite, supra, art. 39(3).

4. Voir, par exemple, Commission des relations du travail c. AVCO (1979), 98 D.L.R. (3d) 695 (C.S.C.), mais voir également Banque Nationale du Canada c. Directeur des normes d'emploi (1983) 3 PPSA 119, où le professeur Swan soutient qu'on ne peut interpréter un droit de garantie général en vertu de la Loi sur les sûretés mobilières comme permettant aux parties de s'engager par contrat en dehors des dispositions de fiducie de la Loi sur les normes d'emploi.

5. Voir la Loi sur la faillite, supra, art. 112.

6. C. Swoveland, op. cit., p. 63.

7. J.V. Gruat "Schemes for Guaranteeing Wage Claims in the Event of Bankruptcy", International Social Security Review, 1980, vol. 33, n° 1, pages 62-79.

8. Ministère du Travail de l'Ontario, Direction de la planification de la gestion, notes de service non publiées, avril 1985.

9. Emploi et Immigration Canada, Rapport annuel 1983-84, p. 48.

10. J. St. John, op. cit., p. 49 et suivantes.

CHAPITRE SIX: RECOMMANDATIONS

Comme on l'a déjà mentionné, la Commission a conclu qu'il est nécessaire de prévoir une protection complémentaire des salaires et que la province de l'Ontario est constitutionnellement en mesure d'offrir cette protection selon chacune des trois méthodes envisagées: en créant une fiducie, en constituant un fonds et en imposant une responsabilité civile des employeurs, hauts dirigeants et administrateurs d'employeurs constitués en compagnie. Le chapitre précédent contenait une esquisse générale de ces trois méthodes. Voici, à la suite, des recommandations plus détaillées.

Portée de la protection

1. Définition de "salaires impayés"

Pour tenir compte de la conclusion selon laquelle les "salaires impayés" ne doivent pas englober les indemnités de licenciement et de préavis aux fins du dépôt de garantie, à celles du fonds et de la responsabilité accrue des employeurs et administrateurs, il y a lieu d'insérer une nouvelle définition dans la Loi sur les normes d'emploi aux fins de la fiducie et du fonds d'assurance. La nouvelle définition devrait reprendre l'actuelle, à l'exclusion des indemnités de préavis et de licenciement. Cette nouvelle définition doit

également englober expressément les congés payés, les jours fériés et autres avantages sociaux à préciser par voie de règlement.

2. Définition des avantages sociaux

Étant donné que l'évaluation des avantages sociaux peut présenter des difficultés d'ordre administratif, elle doit se faire par voie de règlement pour permettre des retouches en fonction de l'expérience.

Il doit y avoir une disposition précisant les avantages sociaux sous forme de nomenclature, de sorte que l'on puisse distinguer les catégories et les genres. Ou encore, le règlement doit permettre au directeur des normes d'emploi de fixer un pourcentage des salaires à verser en remplacement d'une preuve ou du calcul de pertes effectives d'avantages sociaux.

En outre, le directeur doit être habilité à fixer différentes périodes maximales pour le paiement des avantages sociaux, en fonction de l'expérience.

3. Il n'y a aucune raison que la totalité des employés ne soient pas couverts, selon la définition de la Loi sur les normes d'emploi. En conséquence, on recommande de ne pas modifier la définition du terme "employé" donnée dans la loi.

Fiducie et privilège statutaires de salaires et congés impayés

4. Comme on l'a déjà mentionné, l'éventualité qu'une fiducie "réputée" compromette la garantie sur l'actif immobilisé a soulevé des inquiétudes. En conséquence, on recommande de prévoir à l'article 15 de la Loi sur les normes d'emploi une exception portant sur tout droit de garantie fixe portant sur l'actif immobilisé.

5. En même temps, il y a lieu d'ajouter un nouvel article créant un dépôt de garantie égal à 150% des trois dernières périodes de paie de salaires impayés de l'employé. Le dépôt serait constitué dès l'entrée en service de l'employé.

6. Le libellé de cette nouvelle disposition doit suivre de près celui de l'actuel article 15 qui crée une fiducie de congés payés, étant donné que la cause Phoenix Paper a donné l'approbation judiciaire à cette formule statutaire, et considérer que la fiducie fait partie du contrat de travail de tout employé.

Le fonds

7. Il y a lieu de constituer un fonds en vue d'indemniser les employés de la perte des salaires impayés. Son fonctionnement ne doit pas être limité par une définition

artificielle de l'insolvabilité ou de la faillite. Le fonds doit s'étendre à tous les cas de "salaires impayés".

8. L'administration du fonds doit être confiée au ministère du Travail, sous la responsabilité du directeur des normes d'emploi.

9. Lorsqu'il y a nomination de séquestre ou de syndic de faillite, les paiements doivent s'effectuer par ce canal et le ministère doit établir un système d'agrément des syndics de telle sorte que les versements puissent se faire directement sans qu'il soit nécessaire au préalable de vérifier les réclamations. Autrement dit, le syndic agréé doit pouvoir demander au fonds d'assurer les salariés inscrits sur la liste de paie.

10. S'il n'y a pas eu désignation de syndic ou de séquestre, les réclamations doivent être administrées directement par le personnel de la Direction des normes d'emploi qui exigera la vérification, la déduction des sommes appropriées aux fins du RPC, de l'A.-C., de l'impôt sur le revenu, etc.

11. Si le fonds est tenu de remettre des paiements, il doit être subrogé en vue de recouvrer ces sommes, plus un supplément pour couvrir les frais administratifs.

Responsabilité civile des dirigeants, administrateurs et employeurs

12. Le ministère doit être subrogé quant à toutes les sommes payées plus 50%, à l'égard de tout employeur, notamment les fiduciaires de fiducies et administrateurs et dirigeants d'employeurs constitués en compagnie.

13. Pour faciliter le recouvrement des salaires impayés, les biens personnels de l'employeur (y compris les biens immobiliers) doivent être automatiquement grevés d'une fiducie statutaire dès que le jugement est déposé à la Cour suprême.

14. Pour éviter de faire tort indûment à des acheteurs de bonne foi à titre onéreux sans préavis, cette fiducie est réputée exister pendant une courte période de temps, disons 90 jours, pendant laquelle le ministère devra décider s'il tentera ou non de recouvrer les salaires impayés en réalisant la garantie.

15. Pour faciliter ce processus, il y a lieu d'établir une procédure sommaire permettant de prouver prima facie l'existence desdits salaires impayés en déposant simplement une déclaration d'agent, soit en recourant à l'actuelle procédure sommaire d'arbitrage prévue à l'article 45 de la Loi sur les relations du travail relativement à l'audience et à la décision, soit grâce à une modification des dispositions actuelles de la Loi sur les normes d'emploi en vue d'obtenir un résultat analogue.

Loi sur les normes industrielles

16. Il y a lieu, en outre, de modifier la Loi sur les normes industrielles en vue de permettre la constitution d'un fonds de fiducie de congés payés à l'échelle de l'industrie, qui sera administré par un comité consultatif de l'industrie.

Paiement du fonds

17. Le fonds doit être financé soit par le fonds de revenu consolidé soit par une augmentation des droits d'enregistrement afférents aux enregistrements des sûretés mobilières dans le cadre de la Loi sur les sûretés mobilières, soit par une combinaison de ces deux sources de financement.